مؤتمر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية

بحـــث
حول

"دراسة مقارنة للقوانين المصرفية المنظمة للمؤسسات المالية الإسلامية"

إعـــداد
الدكتور /عبد الستار الخويلدي

الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم

مملكة البحرين 25-24ذي الحجة 1427هـ الموافق 15-14يناير 2007م

فهـرس المحتويات

1/3 المكانة التي تليق بأصحاب الحسابات الاستثمارية واقتراح تأسيس جمعية عمومية خاصة ....

2/3 غياب ترتيبات التحول من مصرف تقليدي إلى مصرف إسلامي ....

3/3 غموض التفرقة بين حسابات الاستثمار و الايداعات الجارية و ما يترتب عنها من آثار قانونية..................................

خــاتمة:..

المقـدمة

نشأت المصارف الإسلامية في السبعينات معتمدة على المرجعية الإسلامية في معاملاتها ,ونجد هذه المرجعية واضحة في نظمها الأساسية سواء في بند خاص أو بمناسبة التطرق إلى أغراض المصرف وحصر مجالات نشاطه .

والإشارة إلى هذه المرجعية دون نص قانوني ينظم ما أصبح يعرف فيما بعد بالصناعة المالية الإسلامية لم يكن عائقا في ممارسة هذه البنوك لنشاطه لأن الإشارة إلى الشريعة الإسلامية يعتبر أمرا طبيعيا بالنسبة للبلدان التي نصت دساتيرها صراحة على أن الشريعة الإسلامية مصدر التشريع [1]وحتى في البلدان التي لا تشير دساتيرها صراحة إلى مكانة الشريعة الإسلامية في سلم المصادر القانونية المنظمة للحياة العامة ,لم تكن ممارسة العمل المصرفي الإسلامي معاملة غريبة عن المحيطين الاجتماعي والقانوني ,لأن غياب الإشارة صراحة إلى الشريعة الإسلامية في الدستور كمصدر تشريع ,لا يعني بالضرورة استبعاد التعامل على أساس الشريعة الإسلامية من التطبيق عند الحاجة.

و قد أسهمت المصارف الإسلامية باعتمادها صيغ المرابحة و المضاربة و الإستصناع والإجارة ,وغيرها من الأدوات المعروفة عند الفقهاء القدامى وما استحدث من أدوات وآليات بناء على القواعد الأصولية حتى أصبح هناك رصيدا هائلا من الآليات يعرف باسم "المنتجات المالية الإسلامية."

وتجسيما لقبول المصارف الإسلامية وترسيخها في محيطها ,تم السماح لهذه المصارف في مرحلة أولى بتعاطي العمل المصرفي بمقتضى ترخيص خاص)أو قانون خاص (يصدر عن الجهات المختصة ونخص بالذكر مرسوم تأسيس بنك دبي الإسلامي في مارس 1975والترخيص المسند لبيت التمويل الكويتي بمقتضى القانون رقم 72لسنة 1977, والترخيص المسند لبنك فيصل الإسلامي المصري بمقتضى القانون رقم 28/1977, وقانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم (13)لسنة 1978.

وبعد سنوات من العمل المصرفي الإسلامي على أساس الترخيص الفردي ,وبعد توسيع رقعة نشاط المصارف الإسلامية كما وكيفا ,وانتقالها من مرحلة التجربة إلى مرحلة رسوخ القدم في السوق ,واعترافا بجدوى العمل المصرفي

---

[1] ولا فرق في ذلك أن تكون الشريعة هي المصدر الأول أو الثاني في الترتيب إلى جانب العرف والقانون

القائم على غير أساس الفائدة برزت فكرة التقنين/التشريع في المجال المصرفي الإسلامي .

واتخذت بعض الدول العربية والإسلامية في مرحلة ثانية قوانين صريحة تجيز ممارسة العمل المصرفي الإسلامي وبالتالي انتقل العمل المصرفي الإسلامي من القبول الضمني المحتشم إلى الاعتراف القانوني العلني لأن مقولة كفاية اعتماد البنوك الإسلامية على المرجعية الإسلامية كإطار عام دون ضرورة اتخاذ ضوابط قانونية عملية تفصيلية أصبحت قاصرة ولا تفي بالغرض وقد تعرقل أعمال البنوك .وهكذا دخلت البنوك الإسلامية مرحلة جديدة سيكون لها عظيم الأثر على المحيط القانوني والاجتماعي والمالي .

ولئن سبق التطبيق والممارسة النصوص القانونية حيث ظهر التقنين متأخرا نسبيا

)خلافا لما يقتضيه الأصل في المجال القانوني الذي يفترض وضع النص القانوني أولا و قلما يتدخل القانون لتقنين عمل جار ,(فان لهذا "التأخير "عديد الإيجابيات لعل أهمها استيعاب النص القانوني الممارسة الميدانية وما أفرزه التطبيق من صعوبات وتقنين كل أو جزء من الواقع من شأنه إضفاء مزيد النجاعة على هذه القوانين لأنها لم تبنى على نظريات وافتراضات و إنما بنيت على واقع ملموس دام أكثر من ربع قرن .

و بالنظر إلى القوانين المنظمة للعمل المصرفي الإسلامي السارية في الساحة الإسلامية ,نذكر القوانين التالية :

1/ قانون شركات المضاربة الباكستاني لسنة 1980

2/ القانون الإيراني المؤرخ في 1983/9/1 بشأن البنوك اللاربوية

3/ الأمر التركي رقم 83/7506 المؤرخ في) 16/12/1983 الجريدة الرسمية رقم 18256 بتاريخ (19/12/1983 المعروف باسم بيوت التمويل الخاصة تضاف إليه اللائحة التنفيذية الصادرة عن كتابة الخزينة والتجارة الخارجية بتاريخ) 19/2/1984 الجريدة الرسمية رقم 18323 بتاريخ .(25/2/1984 و تم تعديل هذا القانون بقانون رقم 84/7833 المؤرخ في .15/3/1984 كما تمت مراجعة هذه القوانين أخيرا مراجعة شاملة وذلك بمقتضى القانون عدد 5411 المؤرخ في 19/9/2005 المعروف باسم "بنوك المشاركة التركية."

4/ قانون المصارف الإسلامية الماليزي رقم 276 لسنة 1983

5/ القانون الإماراتي)قانون اتحادي رقم 6لسنة (1985المتعلق بالمصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية .ويضاف إلى هذا القانون قرار مجلس إدارة المصرف المركزي رقم 165/6/2004م بشأن نظام شركات التمويل التي تمارس نشاطها وفقا لمبادىء الشريعة الإسلامية.

6/ قانون تنظيم العمل المصرفي رقم 1لسنة) 1993جمهورية السودان .(الجريدة الرسمية رقم 1572

7/ قانون غامبيا رقم 29المؤرخ في 11/3/1994 بشأن المؤسسات المالية.

8/ القانون اليمني رقم 21لسنة 1996بشأن المصارف الإسلامية .

9/ القانون الأردني رقم 2لسنة 2000م)صدر في الجريدة الرسمية رقم 4448يوم الثلاثاء 1جمادى الأولى 1421هـ الموافق 1آب 2000(

10/ القانون الكويتي رقم 30لسنة 2003م ,الجريدة الرسمية رقم 618بتاريخ 1ربيع الآخر 1424هـ الموافق 1يونيو)حزيران2003 (م.

11/ القانون اللبناني رقم 575المتعلق بإنشاء المصارف الإسلامية .الجريدة الرسمية .العدد 9 بتاريخ 13/2/2004م تبعه صدور مجموعة من القرارات والتعاميم الصادرة عن مصرف لبنان) البنك المركزي

12/ القانون السوري :المرسوم التشريعي رقم 35بتاريخ 26/3/1426هـ الموافق 4/5/2005م

ويلاحظ أن نصف القوانين المنظمة للنشاط المالي الإسلامي صدرت بعد سنة 2000م)الأردن ,الكويت ,لبنان ,سوريا ,تركيا ,والإمارات بالنسبة لشركات التمويل ,(الشىء الذي يدل على حداثة التقنين في المجال ,وعلى التجاوب الإيجابي للقوانين مع حركية الصناعة المالية الإسلامية.

وسنتناول تحليل القوانين المنظمة للعمل المصرفي الإسلامي معتمدين على خطة تدريجية في التحليل تقوم على ثلاثة محاور أساسية:

في **جزء أول** سنتناول ما اتفقت عليه القوانين موضوع الدراسة أي المحاور محل إجماع

وفي **جزء ثان** سنتناول ما اختلفت فيه تلك القوانين .

وفي **جزء ثالث** سنتناول ما لم تتناوله تلك القوانين و يقصد بذلك المواضيع التي تم التطرق إليها و لكن لم تنل حظها من البحث والتدقيق والمواضيع التي لم يتم التطرق إليها مطلقا.

وفي **خاتمة البحث** سنحاول حصر مواطن الاستفادة من هذه القوانين.

الجــزء الأول

القواسم المشتركة بين القوانين موضوع الدراسة
(المحاور محل اتفاق)

أجمعت القوانين التي تناولناها بالدراسة على عدة مسائل تتمثل أساسا في الاعتراف بخصوصية العمل المصرفي الإسلامي ,وضرورة رقابة البنوك المركزية على نشاط البنوك الإسلامية ,وضرورة وجود هيئة رقابة شرعية مع بعض التفاوت في المسائل التفصيليــة.

ونتناول فيما يلي بشيء من التفصيل المحاور محل إجماع بين القوانين:

1/1 الأخذ بخصوصية العمل المصرفي الإسلامي

أجمعت القوانين موضوع الدراسة بأن العمل المصرفي الإسلامي يتميز عن العمل المصرفي التقليدي من عدة أوجه .ومن أمثلة ذلك ما ورد في القانون اللبناني الذي أشار بصفة صريحة الى إمكانية تملك البنك للعقارات[2] و لو بصفة مؤقتة. وتلمك العقارات من قبل البنك الإسلامي أمر طبيعي لأن جل

---

[2] نصت المادة الخامسة من القانون المذكور عل أنه "يجوز للمصارف الإسلامية أن تكتسب الحقوق العقارية حصرا لإقامة مشاريع استثمارية. يتم الاكتساب بموجب ترخيص مسبق من المجلس المركزي لمصرف لبنان الذي عليه أن يتحقق من جدية المشروع شريطة أن لا تتعدى مدة اكتساب هذه الحقوق خمسة وعشرين عاما غير قابلة للتجديد وضمن حدود المساحات القصوى الجائز تملكها في كل محافظة لغير اللبنانيين..."

عقود المصارف الإسلامية تقوم على عقود البيوع . وقد تلجأ قد تلجأ المصارف الإسلامية الى عقود الإيجار المنتهي بالتمليك في مجال العقارات و الى المغارسة في المجال الزراعي ,كما أخذ القانون بخصوصية البعد الاستثماري للبنوك الإسلامية عندما أجاز إجراء المشاركات و المساهمات دون التقيد ببعض أحكام القانون العام التي تحدد نسبا لا يمكن تجاوزها.[3]

كما نجد تجسيدا لمبدأ الأخذ بالخصوصية في إحداث رقابة متخصصة في العمل المصرفي الإسلامي من ذلك ما نص عليه القانون اليمني من ضرورة وجود وحدة مراقبة مصرفية داخل البنك المركزي .و تتولى هذه الوحدة حسب ما ورد بالمادة العاشرة من القانون اليمني "الرقابة على المصارف المرخص لها بموجب هذا القانون على ألا تتعارض اللوائح و الإرشادات الصادرة من هذه الوحدة مع أحكام الشريعة الإسلامية و على أن يتم تأهيل و تدريب موظفي هذه الوحدة بما يضمن أداءهم لدورهم على الوجه الأكمل ".و في نفس السياق نصت المادة الخامسة من القانوني الاتحادي الإماراتي رقم (6)لسنة 1985 على أن تشكل بقرار من مجلس الوزراء هيئة عليا شرعية تلحق بوزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف تضم عناصر شرعية قانونية و مصرفية تتولى الرقابة العليا على المصارف للتحقق من مشروعية معاملاتها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ,كذلك إبداء الرأي فيما يعرض على هذه الجهات من مسائل أثناء ممارستها لنشاطها .و يكون رأي الهيئة العليا ملزما للجهات المذكورة .

2/1 خضوع العمل المصرفي الإسلامي الى الرقابة المالية

أوجبت القوانين التي تمكنا من الاطلاع عليها ضرورة خضوع البنوك الإسلامية الى رقابة البنك المركزي .و يعتبر هذا التوجه على غاية من الأهمية بالنسبة للبنوك الإسلامية نفسها و بالنسبة للمتعاملين معها من عملاء و دائنين و بالنسبة للمحيط الاقتصادي و الاجتماعي. والسبب في ذلك أن المصرف الإسلامي رغم طبيعته الخاصة)اذ ليس وسيطا ماليا بالمعنى المعهود في المجال المصرفي التقليدي (يشكل جزءا من الجهاز المصرفي المحلي لأنه يتصرف في جزء من ثروة المجتمع)الادخار العام (التي يتعين الحفاظ عليها و ذلك بالحد من الأخطار التي تهددها و السعي لتنميتها. كل ذلك يؤدي حتما الى خضوع البنك الإسلامي كغيره من البنوك في كل ما يقوم به من أعمال

[3] نصت المادة الرابعة في الفقرة (1) على ما يلي: "تعفى المصارف الإسلامية من التقيد بأحكام الفقرتين (1) و (2) من المادة 153 من قانون النقد والتسليف. ويجاز لها إجراء المشاركات والمساهمات دون التقيد بأحكام المادة 153 من القانون المذكور شرط أن تستعمل إما أموالها الخاصة وإما الودائع الخاضعة لأحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 307 من قانون التجارة البرية والتي يوافق أصحابها خطيا على ذلك".

مصرفية الى رقابة البنك المركزي كجهاز حكومي استحدثته الدولة لتحقيق أهداف السياسة النقدية و الائتمانية و الحفاظ على جهاز مصرفي في وضع مالي قوي و سليم .و لا يتحقق ذلك إلا بمراقبة فعالة و مستمرة و لا يمكن أن تثار مسألة خصوصية العمل المصرفي الإسلامي للتملص من مراقبة البنك المركزي من حيث المبدأ و لكن الأوفق هو إقناع السلطات النقدية بالأخذ بعين الاعتبار الخصوصية في تطبيق قواعد المراقبة بشكل يتلائم و خصوصية العمل المصرفي الإسلامي .

3/1 خضوع العمل المصرفي الإسلامي للرقابة شرعية

برزت فكرة تأسيس هيئة رقابة شرعية منذ بداية تأسيس المصارف الإسلامية و ذلك للحاجة الماسة إلى التأكد من مدى شرعية العمليات التي يعتمدها المصرف في نشاطه ,أي التأكد من عدم تعارض ما يقوم به البنك من معاملات مع عملائه و المصارف المراسلة و أطراف أخرى مع قواعد الشريعة الإسلامية سعيا لتطابق القول مع العمل وأن تكون ممارسة المصرف في الواقع مطابقة لما أعلن عنه في نظامه الأساسي .و المقصود بالرقابة الشرعية في معناها الواسع هو "متابعة و فحص و تحليل كافة الأعمال و التصرفات و السلوكيات التي يقوم بها الأفراد و الجماعات و المؤسسات و الوحدات و غيرها ,للتأكد من أنها تتم وفقا لأحكام و قواعد الشريعة الإسلامية , و ذلك باستخدام الوسائل الملائمة المشروعة ,و بيان المخالفات و الأخطاء و تصويبها فورا ,و تقديم التقارير الى الجهات المعنية متضمنة الملاحظات و النصائح و الإرشادات و سبل التطوير الى الأفضل "

كما أن وجود هيئة رقابة شرعية من شأنه أن يطمئن المتعاملين مع المصرف الذين اختاروا التعامل معه على أساس التزامه بتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية .و بصدور القوانين المذكورة أعلاه أصبحت الرقابة الشرعية هيكلا رسميا داخل المصرف شأنها شأن الجمعيات العامة و مجالس الإدارة و مراقبي الحسابات.

و قد حظيت هيئة الرقابة الشرعية بعناية خاصة من قبل المختصين سواء في المجال القانوني أو الشرعي .

وتطرح دراسة هيئة الرقابة الشرعية عديد المسائل من أهمها:

- ما هي أغراض الهيئة و ما هو منهجها في العمل؟
- كيف يتم تعيين أعضائها و كيف يتم عزلهم ؟
- ما هي قيمة القرارات و التوصيات الصادرة عنها للجهات التنفيذية داخل

المصرف؟
و سنقف على تفاوت القوانين في بعض الجزئيات في الموضوع

1/3/1 أغراض هيئة الرقابة الشرعية :اتفقت كل القوانين موضوع الدراسة على ان مهمة الرقابة الشرعية تتمثل في التحقق من مشروعية معاملات المصرف وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية و إبداء الرأي فيما يعرض عليها من مسائل أثناء ممارستها لنشاطها أي تتولى النظر في مدى مطابقة معاملات المصارف و المؤسسات المالية الإسلامية و تصرفاتها مع أحكام الشريعة الإسلامية و إن اختلف التعبير من مؤسسة الى أخرى)انظر على سبيل المثال ما ورد بالفقرة –ب –من المادة 17من القانون اليمني رقم 21لسنة 1996 "تقوم الهيئة بوضع و إقرار صيغ عمل المصرف و مراجعة معاملات المصرف و تصرفاته و تحرير القرارات اللازمة عليها طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية .("و قد ذكرت المادة 6من القانون الاتحادي لدولة الإمارات رقم 6 لسنة 1985أن هيئة الرقابة الشرعية "تتولى مطابقة معاملاتها و تصرفاتها لأحكام الشريعة الإسلامية و قواعدها."

هذا و تجدر الإشارة ان القانون اللبناني المتعلق بإنشاء المصارف الإسلامية لم يستعمل مصطلح هيئة رقابة شرعية و إنما استعمل مصطلح "هيئة استشارية "و لكن مكنها من صلاحيات لا تقل أهمية عن تلك التي نجدها تحت مسمى هيئة الرقابة الشرعية في القوانين التي اختارت هذه التسمية .فقد نصت المادة التاسعة من القانون أن مهمة الهيئة الاستشارية تتمثل في "إبداء الرأي في عدم مخالفة تعاملات المصرف للشريعة الإسلامية ,ولها أن ترفع تقريرا بذلك إلى مجلس الإدارة والجمعية العمومية للمساهمين"..

2/3/1 منهج هيئة الرقابة الشرعية في تناولها المسائل الشرعية :لم تذكر القوانين منهجا معينا في كيفية تناول المسائل الشرعية المعروضة على هيئات الرقابة الشرعية وإنما اكتفت بذكر التخصص في فقه المعاملات مع تركيز القانون السوري على الجمع بين الجوانب الفقهية والقانونية. وقد نص قرار مجلس إدارة مصرف الإمارات المركزي رقم 165/6/2004م بشأن نظام شركات التمويل التي تمارس نشاطها وفقا لمبادىء الشريعة الإسلامية على التخصص مع خبرة سابقة في مجال التمويل الإسلامي)الفقرة الرابعة من المادة (2-8

بخصوص منهج هيئة الرقابة الشرعية في أداء عملها يمكن ذكر المبادئ الخمسة التي حددها فضيلة الشيخ يوسف القرضاوي في بحثه المقدم في ندوة

البركة التاسعة عشرة التي انعقدت بجدة في شهر ديسمبر 2000م .و تتمثل هذه المبادئ فيما يلي :

1 التحرر من التقليد المطلق و التعصب لمذهب بعينه ,فإن الله لم يتعبدنا إلا بكتابه و سنة نبيه ,و الأيمة أنفسهم نهوا عن تقليدهم ,وقد يصلح مذهب أو قول في مذهب لزمن و لا يصلح لغيره ,و يصلح في بيئة معينة و لا يصلح لأخرى ,و يصلح في حالة محددة و لا يصلح إذا تغيرت ,فلا يجوز أن نضيق على أنفسنا و قد وسع الله علينا.

2 ضرورة الاستفادة من كل الثروة الفقهية التي تملكها أمتنا :المذاهب المتبوعة ,و المذاهب المنقرضة ,مثل مذهب الثوري و الأوزاعي و الطبري و داود ,و أقوال المجتهدين خارج المذاهب ,مثل فقهاء الصحابة و التابعين و من بعدهم و هم عدد لا يكاد يحصى.

3 تبني التيسير بصفة عامة ,فنحن مأمورون بذلك شرعا كما جاء عن رسول الله صلى الله عليه و سلم :يسروا و لا تعسروا)متفق عليه .(و في الحديث الآخر":إنما بعثتم ميسرين و لم تبعثوا معسرين) "البخاري و غيره .(فلو كان هناك قولان متكافئان أو متقاربان أحدهما أحوط ,و الآخر أيسر ,أرى أن نفتي عموم الناس بالأيسر ,و لا سيما في عصرنا و قد وصف رسوله عليه الصلاة و السلام بأنه ما خير بين أمرين إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثما و كان من العبارات المألوفة و المأثورة عن أهل الفقه ,هذا أرفق بالناس.

4 الجمع بين مراعاة النصوص الجزئية و المقاصد الكلية ,و ألا نجمد عند حرفية الظاهر ,و خصوصا في أبواب المعاملات ,و الأصل فيها كما قرر الإمام الشاطبي التعليل و مراعاة المقاصد و المعاني.

5 احترام وجهات النظر المخالفة و ان كنا نراها خطأ ما دامت صادرة من أهل العلم المعتبرين ووفق أصولهم ومعاييرهم ,فأقصى ما يقوله فقيه عن نفسه :رأي صواب يحتمل الخطأ و رأي غيري خطأ يحتمل الصواب .و لا مانع من الحوار العلمي النزيه للوصول إلى الرأي الصواب أو الأصوب أو الصحيح أو الأصح.

3/3/1 كيفية تعيين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية :تتميز هيئة الرقابة الشرعية بالتعدد ,لأن الفرد الواحد مهما بلغت سعة علمه لا يمكنه أداء المهمة و ذلك للتعقيد و التشابك الذي تتميز به المعاملات المالية المصرفية الشيء الذي يتعذر على الفقيه الواحد الإلمام به بعمق و دراية .ولهذا نصت

القوانين موضوع الدراسة على كيفية تعيين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية حيث نصت المادة 6من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (6)لسنة 1985 على ما يلي" :يتعين النص في عقد تأسيس المصرف أو المؤسسة المالية أو الشركة الاستثمارية الإسلامية و في النظام الأساسي لكل منها على تشكيل هيئة للرقابة الشرعية لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة تتولى مطابقة معاملاتها و تصرفاتها لأحكام الشريعة الإسلامية و قواعدها و يحدد النظام الأساسي لكل منها كيفية تشكيل هذه الهيئة و أسلوب ممارستها لعملها و اختصاصاتها الأخرى ".و لم تحدد هذه المادة الجهاز أو الهيكل الذي يتولى تعيين هيئة الرقابة الشرعية و إنما تركت ذلك لقرار الشركاء في النظام الأساسي ,الشيء الذي يدل على ان القانون لا يمانع من تعيين هيئة الرقابة الشرعية من قبل مجلس الإدارة مثلا و هو هيئة تنفيذية .كما نصت المادة 17من القانون اليمني رقم 21لسنة 1996على تركيبة هيئة الرقابة الشرعية ووظائفها و مدى إلزامية رأيها .

و بخصوص تركيبة هيئة الرقابة الشرعية نصت الفقرة (أ) من المادة 17 من القانون المذكور على ما يلي":يكون للمصرف هيئة للرقابة الشرعية مؤلفة من ثلاثة الى سبعة أشخاص من ذوي الاختصاص و الأهلية و يحدد النظام الأساسي طريقة اختيارهم و تحديد مكافآتهم ".و كما هو الشأن في القانون الإماراتي ,فإن القانون اليمني لم يحدد جهة تعيين هيئة الرقابة الشرعية بل أوكل للنظام الأساسي تحديد "طريقة اختيارهم و تحديد مكافأتهم) "انظر الفقرة(أ) (من المادة 17.كما لم يحدد هذين القانونين مدة تعيين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية .و في هذا الصدد يعتبر القانون اللبناني و هو أحدث المشاريع في الموضوع ,أكثر دقة بحيث أنه حدد بوضوح جهة التعيين و مدة التعيين . فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 9من المشروع على ما يلي":تعين الجمعية التأسيسية و من بعدها الجمعيات العمومية العادية هيئة استشارية مؤلفة من ثلاثة مستشارين أخصائيين في أحكام الشريعة و الفقه و العمليات المصرفية و المالية ,و يكون تعيينهن لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ".

وتميز المشروع الكويتي المعد من قبل اللجنة الاستشارية العليا لاستكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص كيفية تعيين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية حيث نصت المادة 15من القانون المذكور على ما يلي" :يعين مجلس إدارة الشركة الخاضعة للقانون فور أول تشكيل له أعضاء هيئة الرقابة الشرعية لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات و يعرض هذا التعيين على الجمعية

العمومية العادية لإقراره , ولا يجوز عزل أعضاء هذه الهيئة إلا بناء على قرار يصدر من المجلس بأغلبية ثلثي أعضائه على الأقل و لا يكون قرار المجلس بالعزل نافعا إلا بعد إقراره من الجمعية العمومية العادية ".و يستشف من خلال قراءة هذه المادة ,أن مجلس الإدارة هو صاحب المبادرة في التعيين و العزل ,و للجمعية العمومية إقرار التعيين و العزل .و تثير هذه المادة أكثر من ملاحظة :

- هل تعود حقيقة القرار الى الجمعية العمومية ويقتصر دور المجلس على مجرد الاقتراح ,أم ان القرار يتخذ فعلا من قبل المجلس و ما للجمعية العمومية الا تزكية ما يعرض عليها .إن هذا التفسير قد لا يتناسب و صيغة النص الصريحة التي استعملت عبارة "يعين "الشيء الذي يدل على ان صاحب القرار هو المجلس .لكن ما دور المصادقة الموكولة للجمعية العمومية.
- كان بإمكان النص التعبير على عمل مشترك بين مجلس الإدارة و الجمعية العمومية و ذلك بالرجوع الى صيغة التشاور ,أي أن يتم تعيين أعضاء الهيئة الشرعية بالتشاور بين مجلس الإدارة و الجمعية العمومية .و تتمثل الخطوات العملية لذلك في مبادرة مجلس الإدارة في انتقاء أعضاء اللجنة و عرض الأسماء على الجمعية العمومية أو أن تفوض الجمعية العمومية مجلس الإدارة اختيار الأعضاء ألخ من الصيغ .
- هذا وتجدر الإشارة بأن الصيغة النهائية للقانون لم تأخذ بعين الاعتبار هذا المقترح لم يتم الأخذ بعين الاعتبار حيث تم التأكيد على أن اللجنة الشرعية تعينها الجمعية العمومية للبنك)المادة (93

4/3/1 مدى إلزامية قرارات هيئة الرقابة الشرعية :هناك إجماع أن هيئة الرقابة الشرعية ليست هيئة استشارية فحسب)باستثناء القانون اللبناني الذي استخدم عبارة "هيئة استشارية ,("و لكن لرأيها قوة إلزامية و السبب في ذلك أن رأيها هو الوجه الآخر لعمل البنوك الإسلامية ,أي ان تكون المعاملة مشروعة و هو شرط التعامل مع هذا الصنف من المصارف .و تأكيدا لإلزامية قرارات هيئة الرقابة الشرعية ,فقد نصت الفقرة)ج (من المادة 17من القانون اليمني بأن رأي هيئة الرقابة الشرعية "يعتبر نهائيا في شرعية الصيغ التي يتعامل بها المصرف و ملزما له"..

ولعل القانون السوري وهو أحدث قانون في هذا المجال قد كان صريحا باستخدامه عنصر الإلزام بصيغة قاطعة للشك "ويكون رأيها ملزما للمصرف

الإسلامي "...

و نشير هنا الى أن القانون الغامبي المؤرخ في 11/3/1994 لم يتطرق الى هيئة الرقابة الشرعية .كما أن القانون التركي و هو من القوانين الأوائل في الموضوع مع التعديلات المتلاحق و وآخرها قانون 2005م ,لم يتطرق كذلك الى جهاز هيئة الرقابة الشرعية ,الشيء الذي يدل على أن هناك تفاوت في القوانين موضوع الدراسة في هذه النقطة

4/1 الاعتراف للمصرف الإسلامي صفة المصرف المتعدد الوظائف:

عند إجراء مقارنة القوانين المنظمة للعمل المصرفي العادي ,نجدها تصنف المصارف صراحة أو ضمنا الى مصارف تجارية و مصارف تنمية أو استثمار و مصارف أعمال (وإن كان هذا التصنيف قد تطور في السنوات الأخيرة تحت تأثير ما أصبح يعرف بالبنك الشامل ولم يعد مرجعا ثابتا يعتد به) . أما عندما يتعلق الأمر بالمصرف الإسلامي ,فإننا نجد القوانين موضوع التحليل قد جمعت كل الأصناف المذكورة تقريبا في مصرف واحد .وهكذا يقوم المصرف الإسلامي بفتح الحسابات الجارية و قبول الإيداعات ,كما يقوم بتمويل القطاع التجاري و الصناعي و الزراعي و العقاري و المساهمة في رأسمال الشركات .و بالتالي يعتبر المصرف الإسلامي مصرفا من نوع خاص ولا يدخل تحت التصنيف التقليدي لأنه يمارس أنشطة تدخل في وظائف المصارف التقليدية بكل أصنافها عدا ما هو مخالف للشريعة الإسلامية.

هذه القواسم المشتركة بين القوانين و مشاريع القوانين موضوع الدراسة لم تمنع من وجود اختلافات بين تلك القوانين المعنية بالدراسة في عدة أوجه وهو موضوع الجزء الثاني من هذه الدراسة.

الجــزء الثـــاني

مواطن اختلاف القوانين موضوع الدراسة

بعد إجراء مقارنة بين القوانين موضوع الدراسة ,تبين أن هناك بعض الاختلافات شملت أساسا الشكل القانوني للمؤسسة المصرفية والنوافذ الإسلامية داخل المصرف التقليدي .

1/2الشكل القانوني و ممارسة العمل المصرفي الإسلامي

لم تعتمد القوانين موضوع الدراسة أشكال الشركات المعتمدة في الفقه الإسلامي كالمضاربة ,و المفاوضة ,والعنان ,والوجوه وغيرها ,و ذلك لسببين:

- السبب الأول :عدم وجود التأصيل الكافي لهذه الصيغ حتى تتماشى و خصوصية المهنة المصرفية و كذلك
- السبب الثاني :فرض القوانين الوضعية صيغا محددة للشكل القانوني للمؤسسات المالية عموما ,والمصرفية منها خصوصا .

و بناء عليه ,يتعين على الشركاء أن يختاروا أحد الأشكال التي يحددها القانون و بالتحديد شركة المساهمة التي هي اقرب الى شركة الأموال في صورة شركة العنان أي ان يقع تقديم أموال من طرفين أو أكثر مع عدم التقيد في شرط المساواة في راس المال و التصرف و الربح .أما شركة الصنائع و شركة الوجوه فيتعين استبعادهما في المجال المصرفي و ذلك لعدم تطابق أسس هاتين الشركتين مع المؤسسة المصرفية القائمة أساسا على رأس المال نقدا .

و تتخذ المصارف و المؤسسات المالية الإسلامية اليوم شكل شركة مساهمة و هو الشكل المعتمد في جل الأنظمة القانونية من قبل كل أنواع المصارف و هو في حقيقة الأمر الشكل الأنسب و الأكثر ضمانا لمثل هذه المؤسسات و ذلك لوجود هياكل إدارة و مراقبة مستقلة عن بعضها البعض .فهناك مجلس إدارة تعهد له مهمة الإشراف و الإدارة و يجتمع أربع مرات على الأقل في السنة ,و إدارة تنفيذية تتولى التسيير المباشر للبنك وجمعية عامة ممثلة لكل المساهمين تجتمع على الأقل مرة كل سنة إضافة الى إمكانية انعقاد جمعية عامة غير عادية و ذلك عند الضرورة ,ومراقب حسابات .و لكن هناك بعض القوانين اشترطت ضرورة طرح الأسهم للاكتتاب العام بالنسبة للشركات التي تقبل ودائع الجمهور و بالتالي يشترط أن تكون الشركة المصرفية مفتوحة للعموم.

1/1/2 شكل شركة المساهمة (الشكل السائد) : الشكل السائد في القوانين المنظمة للمصارف الإسلامية هو شكل شركة المساهمة و هي شركة ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة و قابلة للتداول ,و لا يسأل المساهم فيها عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم ,و يعبر عنها بشركة الأموال و لا تقبل القوانين شكل شركة التوصية بفرعيها البسيطة و بالأسهم و كذلك الشركة ذات المسؤولية المحدودة .وقد اعتمدت جل القوانين التي تناولناها بالدراسة هذا الشكل .وتجدر الإشارة هنا أن تمسك بعض القوانين بهذا الشكل دون سواه ,أدى الى رفض طلب إنشاء مصرف إسلامي يتخذ شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة .ويبدو لنا أن هذا الرفض لا يستند الى مخاطر جوهرية تهدد الغير أو المودعين مثلا لأن نظام شركة المساهمة و نظام الشركات ذات المسؤولية المحدودة يقومان على مبدأ تحديد مسؤولية الشركاء في حدود مساهماتهم في رأس المال و هذا هو العنصر الرئيسي في التفرقة بين أصناف الشركاء (مع الفارق في مسائل أخرى كتداول الأسهم ووجود مجلس إدارة). وبالتالي كان من الممكن منح الترخيص بنص خاص على أساس شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع إضافة أهم عناصر القوة الموجودة في شكل شركات المساهمة كاجتماع "مجلس إدارة الشركة " أربع مرات في السنة و ضرورة تعيين مدقق حسابات و كل ما يتعلق بإجراءات الرقابة المالية ولا شيء يمنع من فرض أجهزة رقابة أخرى كلجنة تدقيق ومراجعة .

2/1/2 شكل شركة مساهمة مع طرح الأسهم للاكتتاب العام (الشكل النادر)

ورد هذا الشرط بالمادة 90 من القانون الكويتي حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على "أن يتخذ البنك شكل شركة مساهمة تطرح أسهمها للاكتتاب العام"...

مقارنة بشركة المساهمة الخاصة (المغلقة) التي تنتمي بدورها إلى زمرة شركات الأموال ,تتميز شركة المساهمة العامة بعدة خصائص تتمثل في الآتي:

<u>خصائص قبل تكوين الشركة</u> :من الشروط الأساسية لتكوين شركة المساهمة العامة وقبل الشروع في إجراءات التأسيس ,نذكر ما يلي:

- الحد الأدنى من المساهمين
- الحد الأدنى لرأس المال
- طرح رأس المال للاكتتاب العام

خصائص عند القيام بإجراءات التأسيس:

- ذكر شروط معينة بعقد تأسيس شركة المساهمة العامة لا نجد لها نظيرا في شركة المساهمة الخاصة (المغلقة)
- نشرة الاكتتاب وهي غير مفروضة في شركات المساهمة الخاصة.
- الوساطة في الاكتتاب وهو إجراء غير واجب في شركات المساهمة الخاصة

خصائص في الإدارة والمراقبة وكل ما يتعلق بالحرص على المساواة بين المساهمين وضمان تداول الأسهم .

3/1/2 مناقشة بعض الأشكال الأخرى :تجدر الإشارة الى أن هناك بعض رجال الأعمال الممارسين للمهنة المصرفية لمدة طويلة وكذلك بعض المختصين في الاقتصاد الإسلامي قدموا بعض الآراء و الأفكار حول الموضوع .من جانب رجال الأعمال اقترح الشيخ صالح عبد الله كامل رئيس مجموعة دلة البركة في محاضرة ألقاها بمقر البنك الإسلامي للتنمية يوم تكريمه بمناسبة فوزه بجائزة البنك تقديرا لجهوده و إسهاماته في مجال البنوك الإسلامية حيث دعى إلى **"تعديل البنية القانونية للبنوك الإسلامية من شركات مساهمة عامة الى شركات تضامن ."**. وإلى حد علمنا لم يتم متابعة هذه الأفكار بتحليل علمي موسع.

وقد حاولنا مناقشة هذا المقترح في ظل القوانين السائدة وما قد تقدمه من إضافات .وتعتبر شركة التضامن المقترحة المثال و النموذج الأول و الكامل لشركات الأشخاص في حين أن شركة المساهمة العامة المقترح التخلي عنها هي شركة أموال .و بالتالي فإن هناك اختلافا جوهريا بين هذين النوعين من الشركات .و التسمية العربية لشركة التضامن مشتقة من خاصية مسؤولية الشركاء عن ديون و تعهدات الشركة في أموالهم الخاصة مسؤولية شخصية و مطلقة و تضامنية بين الشركاء و تعرف هذه الشركة في جل التشريعات بشركة المفاوضة .و يحظى هذا الصنف من الشركات بإقبال ونجاح كبيرين في محيط المؤسسات الصغيرة و المتوسطة .كما أن المسؤولية الشخصية والمطلقة و التضامينة (بين الشركة كشخص معنوي والمشاركين فيها) عادة ما تكون عاملا من عوامل تيسير الحصول على ثقة المؤسسات المالية و بالتالي تيسير الحصول على الإئتمان .

ولكن كيف يمكن قبول هذا المقترح في المجال المصرفي؟ يبدو أن هذا المقترح رغم وجاهته من الناحية النظرية يعتبر من حيث المبدأ صعب التحقيق

لعدة أسباب قانونية و عملية نذكر منها على سبيل الذكر:

- فرض القوانين العربية شكل شركة المساهمة كشكل وحيد للمصرف .كما جعلت بعض الدول شركة التضامن حكرا على مواطنيها الشيء الذي يعوق المساهمة الأجنبية في هذا المجال والدول العربية والإسلامية أحوج ما يكون إلى للاستثمار الأجنبي. و بالتالي لا يمكن تنفيذ المقترح عمليا.
- تتكون شركة التضامن حسب ما ورد في جل القوانين المنظمة لها من مساهمين لهم بالضرورة صفة التاجر .و هذا الشرط من شأنه أن يمنع عديد الراغبين في المساهمة في رأسمال البنك ممن لا يتمتعون بهذه الصفة كالمحامون و الأطباء و المنتمين الى سلك الوظيفة العمومية كالتعليم و غيره .كما أن العديد من البنوك الإسلامية تشارك في رأسمالها بعض الدول أو من يقوم مقامها ,و بالتالي لا يمكن أن تتصف الدولة أو المؤسسات المتمتعة بالصبغة الإدارية بصفة التاجر و تتحمل تبعات تلك الصفة و ذلك لأسباب قانونية منها سيادة و امتياز الدولة وعدم خضوعها لإجراءات التفليس.
- شركة التضامن قد تكون سببا في الحد من فتح رأسمال البنك لصغار المستثمرين الذين و ان رغبوا في المساهمة في رأس المال فإنهم لا يقبلون عند إفلاسه خسارة ما قدموه من أموال لتكوين رأس المال و خسارة إضافية تتمثل في تغطية خسارة المؤسسة من أموالهم الخاصة عند عدم كفاية أموال المؤسسة لسداد ديونها.
- شكل شركة التضامن يحرم البنوك وكل المؤسسات التي تتخذ هذا الشكل القانوني من دخول البورصة لأن هذه الشركات لا يمكنها إصدار أسهم قابلة للتداول.

2/2 النوافذ و الفروع الإسلامية داخل البنك التقليدي

استجابة لبعض المصارف التي لا تتعامل في نشاطاتها على أساس قواعد الشريعة الإسلامية و التي ترغب في التعامل الجزئي على أساس الشريعة الإسلامية و ذلك بفتح ما أصبح يعرف "بالنوافذ "أو "الشبابيك "الإسلامية , سمحت بعض القوانين ولو ضمنيا لهذه المؤسسات بأن تجمع بين نظامين مختلفين في التعامل المالي داخل البنك الواحد ,و ذلك بشروط كما سنرى.

و يبدو أن الغاية من فتح هذه النوافذ و الفروع لا تخرج عن إحدى الافتراضات التالية:

- توفير صيغة تستجيب لبعض العملاء الذين يرغبون في التعامل على أساس

الشريعة الإسلامية و يسعى المصرف الذي لا يقوم كامل نشاطه على قواعد الشريعة الإسلامية أن يستقطبهم.

- تمهيد الطريق لتعميم العمل المصرفي على أساس قواعد الشريعة الإسلامية .وبالتالي التمهيد للتحول التدريجي من العمل المصرفي التقليدي إلى العمل المصرفي الإسلامي.

و تشكّل هذه النوافذ و الفروع محطة تمهيدية للتمرس على المنتوجات المالية الإسلامية المعتمدة لدى البنوك الإسلامية .و طريقة التدرج هذه في مجال المعاملات المالية من مصرف تقليدي الى مصرف إسلامي لها عديد الإيجابيات من ذلك ايجاد الوقت الكافي لتأهيل الكوادر ,و كسب العملاء الذين سيكونون الشريحة التي سيعتمد عليها المصرف .و بالتالي يسهل التحول الكامل من العمل المصرفي التقليدي الى العمل المصرفي الإسلامي.

- مواكبة تيار الأسلمة و ذلك بمحاولة كسب عملاء جدد من ناحية ,و المحافظة على العملاء الذين ابدوا بعض التحفظات على المعاملات المالية التقليدية من ناحية أخرى.

و حتى لا تكون الفروع والشبابيك واجهة شكلية الغاية منها مجرد استحواذ البنوك التقليدية على حصة من السوق المصرفي الإسلامي المتنامي ,كان لا بد من وضع ضوابط و أسس لضمان التزام هذه النوافذ و الفروع بما تطرحه لجمهور المودعين حماية لهم مما قد يحصل من ممارسات التضليل و الخداع التي قد تمارسها بعض المؤسسات المالية .و من هذه الضوابط يمكن ذكر الاستقلال و الفصل المالي و المحاسبي ,إنشاء هيئة رقابة شرعية ,و صياغة العقود و أدلة العمل ,و تدريب العاملين على صيغ التعامل الإسلامية.

هذا وتجدر الإشارة بأن المادة 78 من القانون الكويتي قد أبدت تحفظا صريحا إزاء صيغة ما يعرف بـ"النوافذ الإسلامية ."فقد ورد في هذا النص أن تكون ممارسة البنوك التقليدية للعمل المصرفي الإسلامي من خلال شركات تابعة لها كيان قانوني ومالي مستقل.

وهذا النص هو بمثابة المنع للمؤسسات المالية التقليدية من ممارسة النشاط المالي الإسلامي عبر النوافذ ,وفي نفس الوقت ,أعطى القانون مخرجا لهذه المؤسسات بتأسيس شركة مستقلة .وبذلك تكون رغبة المؤسسات التقليدية في تعاطي النشاط المالي الإسلامي قد تحققت دون أن يحصل التباس لدى جمهور المودعين .وقد وضع هذا القانون مجموعة من الضوابط للشركة التي ستتعاطى العمل المصرفي الإسلامي .وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

5 أن يؤسس البنك التقليدي شركة واحدة.
6 أن لا يقل رأسمال الشركة عن 15مليون دينار كويتي.
7 أن يكتتب البنك في رأسمال الشركة بنسبة لا تقل عن 51%من رأسمال الشركة.
8 تعتبر الشركة المستقلة عن البنك بنكا إسلاميا خاضعا لقانون البنوك الإسلامية.
9 عدم تنازل البنك عن مساهمته في الشركة.

الجـزء الثـالث

المـواضيع التي لم تحظى بالعناية القانونية اللازمة

من خلال مراجعتنا و دراستنا للقوانين المذكورة ,تبين لنا أن هناك عديد المسائل لم تتطرق لها القوانين موضوع الدراسة أو تمت الإشارة إليها و لكن لم تنل حظها من التفصيل و الوضوح .ونذكر على سبيل المثال ضعف مكانة أصحاب الحسابات الاستثمارية الذين اعتبروا مودعين دون رعاية خاصة و كذلك غياب ترتيبات تحول من بنك تقليدي إلى بنك إسلامي و أخيرا عدم الأخذ بعين الاعتبار ما يترتب عن التفرقة بين حسابات الاستثمار و الإيداعات الجارية .

1/3 المكانة التي تليق بأصحاب الحسابات الاستثمارية

يمكن للمودع في البنوك الإسلامية أن تكون له وديعة كتلك التي تكون للمودع في البنوك التقليدية تكون خاضعة لنظام الوديعة تحت الطلب أي على ذمته وتحت تصرفه ولا يتحمل المودع أي مخاطرة شأنه شأن المودع في البنوك التقليدية.

ولكن يمكن أن تكون له وديعة استثمارية مخصصة أو غير مخصصة . ومن خصائص الوديعة الاستثمارية أنها تخول لصاحبها الحصول على جزء من الربح و يتحمل الخسارة عند حصولها عملا بقاعدة الغنم بالغرم و قاعدة الربح و الخسارة التي لا تفترض في الودائع تحت الطلب .و هكذا تكون وضعية صاحب الوديعة الاستثمارية في البنك الإسلامي شبيهة بوضعية المساهم في رأس المال.

وانطلاقا من هذا الشبه بين وضعية صاحب الوديعة الاستثمارية والمساهم ,برزت بجدية فكرة الحماية الخاصة لهذا الصنف من "**<u>المودعين</u>** " وبالتحديد التفكير في إحداث جمعية عمومية خاصة بالمودعين المستثمرين والجمعيات الخاصة ببعض فئات المساهمين او ما شابههم معتمدة في القوانين الوضعية من قبل الشركات التجارية حيث نجد الجمعية الخاصة بالمساهمين الذين لهم أولوية في الربح دون حق الاقتراع والجمعية الخاصة بحاملي السندات وجمعية حاملي حصص التأسيس و غيرها.

إن الاختلاف في الطبيعة (بين الوديعة العادية و الوديعة الاستثمارية)

يجب أن يؤدي عمليا الى الاختلاف في النظام و الآثار .و نظرا لمكانة المودعين (أصحاب الحسابات الاستثمارية) في البنوك الإسلامية ,باعتبار ان مكانتهم قريبة من وضعية المساهمين طالما أنهم شركاء في الاستفادة من نتائج البنك و تحمل الخسارة عند حدوثها ,مع الفارق في المسؤوليات الأخرى ,فان إشراك هؤلاء المودعين لإبداء رأيهم و إسداء المشورة في اتخاذ القرار لا يبدو متعارضا مع الشرع و لا مع القوانين الوضعية بل بالعكس ,فان تمكين المودعين أصحاب الحسابات الاستثمارية حق إبداء الرأي فيه رد اعتبار و اعتراف من المساهمين و الإدارة بدور المودعين كممول رئيسي للبنك الى جانب المساهمين ,و بالتالي إرساء علاقة تكامل و تعاضد بين مكونات البنك الرئيسية أي المساهمون برأس المال من ناحية و المودعون المستثمرون من ناحية أخرى .و الجمعية العامة الخاصة بالمودعين أصحاب الحسابات الاستثمارية المقترح إحداثها تختلف عن الجمعيات المذكورة لاختلاف وضعية الأطراف المكونة لها ويطرح تأسيس هذه الجمعية عديد الأسئلة الأساسية من أهمها :

كيفية تكوين هذه الجمعية و تحديد وظائفها و مقر انعقادها و النصاب المعتمد لديها و الاقتراع .و سنحاول في هذه الدراسة إبراز معالم هذه الجمعية من حيث الصلاحيات و والتكوين.

- **<u>التكوين</u>** :في مرحلة أولى تقتصر الجمعية على بعض المودعين المستثمرين اعتمادا على حجم إيداعاتهم)و ان كان هذا المعيار قد يؤدي الى تهميش صغار المودعين الذين قد يكونون أكثر تحمسا و اقتناعا و إيجابية لفكرة المصارف الإسلامية (وكذلك نوعية الإيداعات الاستثمارية كالأخذ بعين الاعتبار الايداعات الاستثمارية غير المخصصة/المشتركة نظرا لحجم المخاطرة مقارنة بالايداعات المخصصة .و اذا كان الأصل أن دعوة الجمعية موكولة لمجلس الإدارة ,فإنه يمكن دعوة الجمعية العمومية بمبادرة من المودعين أنفسهم مباشرة و ذلك بتوجيه خطابات فردية الى إدارة البنك أو لبعضهم البعض .و حتى تترسخ تقاليد تنعقد فيها الجمعية الفتية بسهولة لا بأس أن يرعى مجلس الإدارة انعقاد هذه الجمعية في مراحلها الأولى)السنة الأولى و الثانية مثلا(
- **الوظائف** :لا يمكن للجمعية العامة المقترحة أن تنافس الجمعية العامة العادية أو أن تحد من صلاحيتها ,و ذلك تفاديا للفوضى التي قد تعم و تجنبا لأي مصادمة مع القوانين الوضعية التي حددت بدقة صلاحيات الجمعية

العامة العادية و التي لا تسمح بحضور الجمعية العامة الا لمن تتوفر فيه صفة المساهم .وتتمثل وظيفة الجمعية الخاصة في إبداء الرأي في كل ما يتعلق بنشاط البنك و إفادة إدارة البنك بكل المقترحات التي من شأنها أن تحسن مردود البنك سواء على مستوى الخدمات ,أو على مستوى طبيعة العمليات ,أو حتى المطالبة بمراجعة بعض العقود و الاستفسار حول ما تحتويه .كما يمكن للجمعية أن ترفع الى الجمعية العامة العادية كل الملحوظات التي تخالج صدور المودعين و المتعاملين مع البنك .و اذا كانت الجمعية العامة العادية تنعقد مرة واحدة في السنة ,فان الجمعية المقترحة يمكنها ان تعقد اجتماعاتها كل ستة أشهر نظرا لطبيعتها الاستشارية البحتة .وحتى يتسنى استغلال الملاحظات و التوصيات الصادرة عن الجمعية الخاصة ,فانه يتعين عرضها على الجمعية العامة العادية للمساهمين للمصرف للنظر فيها و تمحيصها

2/3 غياب ترتيبات التحول من مصرف تقليدي الى مصرف إسلامي :

لم تتعرض القوانين التي تمكنا من الإطلاع عليها الى ضبط الإجراءات التي يتعين اتباعها عند رغبة المصارف التي تعمل بالطريقة التقليدية التحول الى مصارف تتعامل وفق مبادئ الشريعة الإسلامية .و الأمر ليس نظريا سواء من حيث الرغبة في التحول من النظام التقليدي الى النظام الإسلامي أو من حيث الإجراءات .و على سبيل المثال و في غياب نص صريح يحدد إجراءات و شروط التحول يمكن طرح التساؤلات التالية:

هل يتم التحول بمجرد تغيير النظام الأساسي للبنك أو بمجرد رخصة أم يطلب الترخيص من جديد من البنك المركزي)أو وزارة المالية (بالطريقة التي أسند بها الترخيص عند بداية تعاطي النشاط؟ مع الإشارة ان القوانين تطرقت الى تنظيم طرق أخرى في التحول من ذلك الاندماج المصرفي يمكن الاستئناس بها

هذا و تجدر الإشارة الى أن القانون اليمني قد تطرق الى مسألة التحول لكن في جزء من النشاط حيث ذكرت الفقرة د من المادة الثالثة من القانون اليمني رقم 21لسنة 1996على ما يلي " :يشترط في البنوك التي تزاول أنشطتها المصرفية وفقا للصيغ العادية من البنوك المرخصة و الراغبة في الحصول على ترخيص لمزاولة أنشطتها وفقا للصيغ التي تعمل بها البنوك الإسلامية أن تقوم بتعديل أنظمتها الأساسية بحيث تتضمن السماح لها العمل وفقا للصيغ التي تعمل بها البنوك الإسلامية كجزء من نشاطها ."كما أن المادة الثالثة المذكورة جاءت عامة في الوقت الذي يحتاج فيه التحول إلى تفصيل.

3/3 غموض التفرقة بين حسابات الاستثمار و الايداعات الجارية و ما يترتب عنها من آثار قانونية

اعتمدت جل القوانين التي اطلعنا عليها عند تنظيمها لقواعد حسابات الإيداع ,ضرورة الاحتفاظ بأموال سائلة و هي أرصدة مجمدة تكون عادة مودعة لدى البنك المركزي و تحتسب عادة على حجم الايداعات تحت الطلب)الحسابات الجارية (و ذلك استجابة للطلبات الطارئة للمودعين.

.و لكن في الواقع هذا التعميم في التعامل ,لا يأخذ بعين الاعتبار خصوصية حسابات الاستثمار المعتمدة لدى المصارف الإسلامية سواء أكانت وديعة مخصصة أو وديعة غير مخصصة التي تبدو في ظاهرها وديعة مصرفية عادية و الحال ان أصحاب هذه "الودائع "قد فوضوا البنك للقيام بتوظيفها وقبلوا مسبقا تبعات تفويضهم و بالتالي فان إدخال حسابات الاستثمار في وعاء الحسابات الجارية يؤدي عمليا الى حرمان البنك من توظيف جزء كبير من السيولة المتاحة لديه .أما الايداعات المعروفة بالإيداعات تحت الطلب (أو حسابات الإئتمان) , فان البنك غير مفوض لتوظيفها و بالتالي فهي على ذمة أصحابها و البنك ضامن لها و تستوي فيها المعاملة بين البنك الإسلامي والبنك غير الإسلامي .و قد لمسنا في القوانين الحديثة تحسنا كبيرا في هذا الشأن .

خـــــــاتمة

في خاتمة هذا البحث ,حاولنا النظر في كيفية الاستفادة من هذا النصوص القانونية ,وذلك بالتوصية لإعداد قانون نموذجي مرجعي تهتدي به السلطات التشريعية عند إعداد القوانين ,كما تهتدي به المؤسسات لمالية الجديدة باقتباس ما تراه مناسبا في نظامها الأساسي ولوائحها التنفيذية ,مع تفادي ما شاب هذه النصوص من نقص خاصة وأن جل النصوص التي اطلعنا عليها قد صيغت صياغة عامة باستثناء القوانين الحديثة منها. وهذا يستوجب اتباع منهج معين حاولنا وضع ملامحه ولو بإيجاز.

أسباب الاستئناس بمشروع قانون نموذجي

يرجع هذا الاقتراح إلى سببين:

(1) السبب الأول و يتمثل في الاستعداد و الإقبال المتزايد في السنوات الأخيرة من قبل عديد الأنظمة في العالم (داخل العالم الإسلامي وخارجه) على تبني قوانين تنظم و تؤطر العمل المصرفي الإسلامي ,و بالتالي يكون هذا العمل لبنة تساعد على تسهيل و تيسير الجهود الرامية الى التقنين في المجال و ذلك على سبيل الاسترشاد لا غير لأن تقنين العمل المصرفي ليس موحدا في كل الدول و لا بد من الأخذ بعين الاعتبار الإطار القانوني المحلي . فالقانون النموذجي سيكون مرجعا علميا يستفاد من تفاصيله, وبذلك يكون مشروع القانون النموذجي خطوة في اتجاه توحيد القوانين والنظم, وبالتالي توحيد وتقارب المعاملات ولو على المدى المتوسط والبعيد.

(2) أما السبب الثاني فيتمثل في الإسهام في بلورة التنوع و التعدد في ميدان القطـــاع المصرفي ,و ذلك بإيجاد مؤسسات تستند على صيغ استثمار جديدة من شأنها أن تكون حافزا لاستقطاب موارد مالية إضافية قد لا يقدر النظام المصرفي القائم على أساس الفائدة على تغطيتها لوحده .

المنهج المقترح اعتماده :من حيث المنهج يقترح:

(1) **دراسة القوانين دراسة متأنية** :المقترح دراسة القوانين في المجال بالعناية المطلوبة وخاصة القوانين الحديثة منها .ولا يقتصر على دارسة القوانين بمعناها المصطلحي)أي النص الصادر عن السلطة التشريعية ,(وإنما النصوص الترتيبية ,والتعاميم ,وما تصدره البنوك المركزية منها .فعلى سبيل المثال نص القرار رقم 8870 الصادر

عن حاكم مصرف لبنان باعتماد الوعد الملزم في المرابحة ولا مجال لغيره من الوعود .كما نص على العناصر التي يجب أن يتضمنها عقد المرابحة .كما أفرد القرار بابا خاص تحت عنوان "المعالجة المحاسبية لعماليات المرابحة. " وهذه مسائل تفصيلية عملية من المناسب الاستفادة منها.

(2) **حصر مواطن النقص لتفاديها** :المقترح أن يتم البدء بحصر مواطن النقص في القوانين استنادا إلى العناصر التالية:

- االعراقيل والصعوبات التي صادفت المؤسسات الإسلامية عند ممارسة النشاط سواء مع السلطات الإشرافية أو مع محيطها القانوني.
- ما تتطلع إليه المؤسسات المالية الإسلامية من تحسين في الوضع القانوني الحالي.

  ويتم هذا بمشاركة فاعلة من المؤسسات المالية الإسلامية نفسها حول ما تعترضها من صعوبات وما تقترحه من حلول.
- النظر بدقة فيما تنص عليه القوانين ومدى تطابقه مع الشريعة :ونذكر هنا على سبيل المثال الشرط السادس في عقد المرابحة (قرار البنك المركزي اللبناني رقم 8870) الذي ينص على ضرورة تحديد كيفية قيام الآمر بالشراء بتسديد ثمن البيع و"جزءا التخلف عن السداد في المواعيد المقررة ."يثير هذا الجزء الأخير من الفقرة بعض التساؤلات حول ماهية جزاء التخلف عن السداد في المواعيد المقررة .ولعل هذا الشرط يؤكد حرص البنك المركزي على حماية المؤسسات المالية ومودعيها من المماطلة .لكن من الناحية الشرعية يجب أن يتم ذلك طبقا للضوابط المنصوص عليها بالفتاوى المصرفية المعاصرة .كما تطرق القرار إلى ضرورة النص على معالجة السداد المبكر. ولا بد من معرفة كيفية ترجمة هذه المسائل في بنود عقود المؤسسات المالية.

ج إجراء دراسة مقارنة بين النصوص القانونية وما يقابلها في المعايير الشرعية :يبدو من الموفق إجراء دراسات مقارنة بين ما نصت عليه المعايير وما نصت عليه القوانين .ومن أمثلة ذلك إجراء مقارنة بين المرابحة كما نص عليها المعيار الشرعي رقم (8) وقرار مصرف لبنان رقم 8870 المتعلق بـ"عمليات المرابحة المجراة مع/أو عن طريق المصارف وخاصة في مجالات إجراءات تنفيذ المرابحة ومدى إلزامية الوعد ,وضوابط هامش الجدية. وكذلك القرار الأساسي رقم 8954 يتعلق بعمليات المشاركة والمساهمة التي تقوم بها

المصارف الإسلامية

هذه دراسة مقارنة عامة ,والمجال مفتوح لإجراء مقارنات دقيقة في مجال معين . وتكون بذلك الفائدة أعم.